



DESAPOSENTAÇÃO:

Uma nova aposentadoria

Ana Maria da Silva¹
Damaris Colchesque Martinelli²
José Renato Xavier Leme³
José Ronilton Soares da Cunha⁴
Stéfan Moreno Blanco⁵
Kátiusca Lorenzetti Mota⁶

RESUMO

Aposentadoria é um direito garantido constitucionalmente a todos os cidadãos que, quando estiverem na inativa possam continuar recebendo proventos para o sustento próprio, desde que tenham contribuído para o sistema. Dessa forma, a aposentadoria é um direito patrimonial disponível e, em razão disso, pode o segurado renunciá-lo para obter novo benefício mais vantajoso. Esse é o argumento crucial que levou a consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) a admitir nova aposentadoria em substituição à anterior de menor valor. A decisão do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o segurado não está obrigado a devolver os valores percebidos, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, os pagamentos que possuem natureza alimentar, eram indubitavelmente devidos.

Palavras-chave: Direito previdenciário. Aposentadoria. Desaposentação.

ABSTRACT

Retirement pension is a right constitutionally assured to every citizen who, when inactive can continue receiving earnings to his own sustenance, since they have contributed to the system. This way, retirement is an available patrimonial right and, for this reason, the insured person can deny it in order to receive a new more profitable one. This is the crucial argument that led to the consolidation of the jurisprudence of the Superior Court of Justice to admit the new retirement in substitution to the former with less value. The Superior Court of Justice decisions is in the sense that the insured person is not forced to give the amount of money he have received back, because while the retirement lasted, the payments from feed nature, were undoubtedly proper.

¹ Discente do curso de Ciências Contábeis da Faculdade Santa Bárbara de Tatuí

² Discente do curso de Ciências Contábeis da Faculdade Santa Bárbara de Tatuí

³ Discente do curso de Ciências Contábeis da Faculdade Santa Bárbara de Tatuí

⁴ Discente do curso de Ciências Contábeis da Faculdade Santa Bárbara de Tatuí

⁵ Discente do curso de Ciências Contábeis da Faculdade Santa Bárbara de Tatuí

⁶ Advogada e Docente da Faculdade de Ensino Superior Santa Bárbara de Tatuí, especialista em Direito Constitucional pela Escola Superior de Direito Constitucional (ESDC) e em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Keywords: Pension law. Retirement, to come out of retirement. Renouncement,

1 INTRODUÇÃO

A Previdência Social, subdividida em Regime Geral de Previdência Social, Regime Próprio de Previdência Social e o chamado Regime de Previdência Complementar, visa prover amparo ao trabalhador que já não reúne condições físicas para continuar laborando, seja por idade avançada, seja por doença.

Todavia, atualmente, o benefício é utilizado como complemento de renda para as famílias nas quais estão inseridos os aposentados que, preenchidos os requisitos para tal, continuam trabalhando normalmente.

O presente artigo tem por objetivo discutir a natureza da aposentadoria, a possibilidade da renúncia a ela, bem como a necessidade ou não da devolução dos valores auferidos até a desaposentação, à luz da jurisprudência e da doutrina.

Surge a partir daí o instituto da desaposentação, que nada mais é do que o direito do ato de renúncia à aposentadoria. O segurado se desfaz de seu benefício para fins de aproveitamento do tempo de filiação para nova aposentadoria, no mesmo ou em outro regime previdenciário, com o intuito de se obter um benefício mais vantajoso ao interessado.

2 DESAPOSENTAÇÃO

Antes de entrar no assunto sobre o que significa a desaposentação, se faz necessário explicar o significado do termo ‘aposentadoria’.

Conforme Alonso (2011, s/p):

a palavra aposentadoria vem do latim pausa, o que no português sugere parar, deter, ou, literalmente, recolher-se ao aposento, pôr-se de lado...Todos esses sentidos correlatos estão fortemente ligados à ideia de descanso, em termos de parada, de fim do caminho, de ociosidade, inatividade e outros tantos adjetivos mais depreciativos do que enaltecedores”.

E, além disso, a aposentadoria é um direito constitucional garantido a todo trabalhador, de caráter permanente ou pelo menos duradouro, que substitui os rendimentos do segurado e lhe assegura a subsistência, bem como

daqueles que dele dependem.

Em contrapartida, o instituto da Desaposentação significa a renúncia da aposentadoria antiga por vontade do titular para fins de aproveitar o tempo de filiação e contagem para um novo benefício, no mesmo ou em outro regime previdenciário. Assim, o aposentado substitui a aposentadoria por outra desde que seja mais benéfica.

Conforme Ibrahim (2010, p.743):

A desaposentação é definida como a reversão da aposentadoria obtida em regime Geral de Previdência Social, ou mesmo em Regime Próprios de Previdência de Servidores Públicos, com o objetivo exclusivo de possibilitar a aquisição de benefício mais vantajoso no mesmo ou em outro regime previdenciário.

Contudo, não há qualquer vedação expressa, seja perante a Constituição Federal, ou mesmo sob o aspecto legal, que impeça a opção do segurado em desfazer seu ato concessório do benefício previdenciário de aposentadoria. O que existe em termos de regulamentação é um parecer no Decreto regulamentador, que pode ser considerado como inconstitucional, haja vista que limita o direito do jubilado.

Destaque-se que, um decreto não pode prejudicar um aposentado restringindo o direito dele de aumentar o benefício, pois possui característica de norma subsidiária. Dessa forma, percebe-se que o instituto da desaposentação está amparado mais na jurisprudência do que na legislação em si, já que o sistema previdenciário brasileiro não possui norma proibitiva para o cancelamento de uma aposentadoria em virtude de uma nova contagem de tempo de trabalho.

Assim, a ausência de expressa previsão legal, traduz verdadeira a permissão do indivíduo em se desfazer de sua aposentadoria, de modo que a limitação da liberdade individual deve ser tratada explicitamente, não podendo ser reduzida ou diminuída por omissão.

Portanto, resta evidente, que a substituição de um benefício por outro será possível, desde que o valor seja maior e melhor que o anteriormente concedido, excluindo-se, os aposentados por invalidez, que não podem utilizar-se do instituto.

3 DESAPOSENTAÇÃO: JURISPRUDÊNCIA STJ NO SENTIDO DA NÃO OBRIGATORIEDADE DE DEVOLUÇÃO DE VALORES

Em relação ao tema, havia duas posições divergentes na jurisprudência, no sentido de uma ser pela obrigatoriedade de o segurado devolver os valores recebidos e a outra pela desnecessidade.

Entretanto, a consolidação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) decidiu admitir nova aposentadoria em substituição a anterior de menor valor, por entender que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível e, por esse fundamento, pode o segurado renunciá-la para obter novo benefício mais vantajoso. Nesse sentido:

A aposentadoria previdenciária, na qualidade de direito disponível, pode sujeitar-se à renúncia, o que possibilita a contagem do respectivo tempo de serviço para fins de aposentadoria estatutária. Note-se não haver justificativa plausível que demande devolverem-se os valores já percebidos àquele título e, também, não se tratar de cumulação de benefícios, pois uma se iniciará quando finda a outra (Resp. 328101/SC, Rel^a Min^a Maria Thereza de Assis Moura, julgado em 02/10/2008).

Previdenciário. Mudança de regime previdenciário. Renúncia à aposentadoria anterior com o aproveitamento do respectivo tempo de contribuição. Possibilidade. Direito disponível. Devolução dos valores pagos. Não-obrigatoriedade. Recurso improvido. Tratando-se de direito disponível, cabível a renúncia à aposentadoria sob regime geral para ingresso em outro estatutário. **'O ato de renunciar aposentadoria tem efeito ex nunc e não gera o dever de devolver valores, pois, enquanto perdurou a aposentadoria pelo regime geral, os pagamentos, de natureza alimentar, eram indiscutivelmente devidos'** (REsp 692.928/df, Rel. Min. Nilson Naves, dj de 5/9/05). Recurso Especial. Improvido. (grifou-se).

Além disso, subsiste o argumento de que as verbas recebidas a título de aposentadoria possuem natureza alimentar, de modo que impossibilitam a devolução das parcelas, inclusive porque, as mesmas restaram consumidas.

Segundo Carlos Alberto Pereira da Rocha e João Batista Lazzari (2008, p. 519):

É defensável a tese de que não há necessidade da devolução dessas parcelas [recebidas em virtude da aposentadoria], pois, não havendo irregularidades na concessão do benefício recebido, não há o que ser restituído. Como paradigma podemos considerar a reversão, prevista na Lei n. 8.112/90, que não prevê a devolução dos proventos percebidos.

Portanto, diante dos argumentos postos, o beneficiário da prestação previdenciária de aposentadoria, que pretenda utilizar o instituto da desaposentação, com o objetivo de obter melhor benefício, não deverá restituir ao Instituto Previdenciário respectivo os valores recebidos até a data do ato de desfazimento da aposentadoria.

4 NATUREZA JURÍDICA DA DESAPOSENTAÇÃO. EFEITOS NO DIREITO ADMINISTRATIVO EX NUNC E EX TUNC

Neste tópico aborda-se a natureza jurídica do instituto da desaposentação, mais precisamente a renúncia.

A renúncia é o ato privativo de vontade do indivíduo, gerando efeitos para o futuro, ou seja, a partir da sua manifestação expressa. Dessa forma, em relação à aposentadoria, o único direito que o beneficiário pode renunciar é quanto ao recebimento dos proventos, consistente na parte patrimonial e disponível do instituto da desaposentação.

Nessa linha de raciocínio, Rocha e Baltazar Júnior (2005, p. 321):

A renúncia é o ato jurídico mediante o qual o titular de um direito dele se despoja, sem transferi-lo a outra pessoa, quando inexistente vedação legal. Trata-se de uma modalidade de extinção de direitos aplicável, basicamente, aos direitos patrimoniais, pois ninguém está obrigado a exercer direito que possui considerando o fato de a aposentadoria ser um benefício de prestação continuada destinada a substituir os proventos auferidos pelo trabalhador – enquanto exercia atividade laboral, assegurando-lhe o mínimo indispensável para sua subsistência – é inquestionável que se trata de direito patrimonial, e, portanto, disponível [...]. [...] Assim, sendo a renúncia ato privativo de vontade do aposentado, não há que se cogitar de interesse público a condicionar a vontade do renunciante.

Verifica-se, portanto, que não poderá subsistir o interesse público à vontade do aposentado, pois a renúncia é um ato privativo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tem-se observado a evolução das decisões jurisprudenciais quanto ao direito a desaposentação, sendo ele aceito no momento em que o beneficiário busca unicamente a concessão de benesse mais vantajosa de seu pleno direito, pois permaneceu vertendo contribuições para a Previdência Social.

Concluiu-se, portanto, que o instituto da desaposentação vem sendo admitido pela jurisprudência pátria por inexistir lei que vede expressamente tal benefício, além do mais, a aposentadoria previdenciária, na qualidade de direito disponível que é, pode sujeitar-se à renúncia para a obtenção de nova prestação mais vantajosa, assegurando o bem-estar do segurado, sem, contudo ter que devolver os valores até então recebidos.

Portanto, a desaposentação sendo exercício de um direito social não vedado por lei, a qual visa propiciar condição constitucional de dignidade da pessoa humana, princípio esse constante do artigo 1º, inciso III da carta Magna, reflete a concretização plena da proteção previdenciária, retratada em uma melhor condição de vida, a qual se torna o principal foco do beneficiário do sistema protetivo, cujo ente Estatal a que está vinculado tem a obrigação e o dever de instrumentalizá-lo.

REFERÊNCIAS

ALONSO, Rita. **Desaposentadoria**: mais do que uma palavra. 2011.

Disponível em:

<<http://www.ritaalonso.com.br/?p=17347>>. Acesso em: 25 Ago. 2011.

CUNHA, Christiano Madeira. **Quadrado Previdenciário**: como contornar os limites da desaposentação. 2011. Disponível em:

<<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=3919&idAreaSel=7&seeArt=yes>>.

Acesso em: 25 de Ago. 2011.

MACHADO Sidnei, **Desaposentação e jurisprudencia**. 2010. Disponível em:

<<http://machadoadvogados.com.br/biblioteca/desaposentacao-jurisprudencia-stj-e-firme-pela-nao-obrigatoriedade-de-devolucao-de-valores/>>. Acesso em: 25 Ago. 2011.

SALVADOR, Sergio Henrique. **A desaposentação e a proteção previdenciária**. 2010. Disponível em:

<<http://www.artigonal.com/doutrina-artigos/desaposentacao-3853254.html>>. Acesso em: 25 Ago. 2011.

SILVA, Marcelo Rodrigues. **Desaposentação**: antecedentes que desencadearam o surgimento, teses favoráveis e contrárias, e atual situação da jurisprudência. 2011. Disponível em:

<<http://jus.uol.com.br/revista/texto/18957/desaposentacao-antecedentes-que-desencadearam-o-surgimento-teses-favoraveis-e-contrarias-e-atual-situacao-da-jurisprudencia>>.

Acesso em: 25 Ago. 2011.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 15. ed., Rio de Janeiro: Impetus, 2011



ROCHA, Daniel Machado da; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Comentários à lei de benefícios da previdência social**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado: Esmafe, 2005.